



Bau- und Verkehrsdirektion

Reiterstrasse 11
3013 Bern
Telefon +41 31 633 30 11
info.ra.bvd@be.ch
www.bvd.be.ch/ra

BVD 110/2024/116

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 17. Februar 2025

in der Beschwerdesache zwischen

Frau **C.**_____
Beschwerdeführerin 1

Herrn **D.**_____
Beschwerdeführer 2

beide vertreten durch Frau Rechtsanwältin E._____

und

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Port, Gemeindeverwaltung, Lohngasse 12,
2562 Port

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Port vom 24. Juli 2024
(eBau-Nr. A._____; Luft-Wärmepumpen)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdeführenden reichten am 27. Februar 2024 bei der Gemeinde Port ein Baugesuch ein für das Ersetzen des Gaskessels durch eine Luft-Wärmepumpe im Freien auf Parzelle Port Grundbuchblatt Nr. G._____. Die Parzelle liegt in der Wohnzone W2. Auf entsprechende Aufforderung der Gemeinde hin reichten die Beschwerdeführenden ein Ausnahmegesuch vom 16. Mai 2024 für das Unterschreiten des Strassenabstands ein. Nachdem die Gemeinde den Beschwerdeführenden das rechtliche Gehör hinsichtlich eines drohenden Bauabschlags gewährt hatte, erteilte sie mit Entscheid vom 24. Juli 2024 den Bauabschlag ohne Bekanntmachung.

2. Dagegen reichten die Beschwerdeführenden am 23. August 2024 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie beantragen, der Entscheid vom 24. Juli 2024 sei aufzuheben. Die Ausnahmegewilligung nach Art. 80 SG¹ sei zu erteilen. Dem Bauvorhaben sei die Baubewilligung zu erteilen.

¹ Strassengesetz vom 4. Juni 2008 (SG; BSG 732.11)

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet², führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Die Gemeinde Port beantragt in ihrer Stellungnahme vom 27. September 2024 die Abweisung der Beschwerde und die Bestätigung ihres Entscheids. In einer weiteren Stellungnahme vom 11. Dezember 2024 bestätigen die Beschwerdeführenden ihre Rechtsbegehren aus der Beschwerde vom 23. August 2024. Die Gemeinde reichte eine weitere Stellungnahme vom 31. Januar 2025 ein.

4. Auf die Rechtsschriften und Vorakten wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Eintreten

a) Angefochten ist ein Bauentscheid. Bauentscheide können nach Art. 40 BauG³ innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVD angefochten werden. Die BVD ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig.

b) Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40 Abs. 2 BauG). Die Beschwerdeführenden, deren Baugesuch abgewiesen wurde, sind durch den vorinstanzlichen Entscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Rechtliches Gehör

a) Die Beschwerdeführenden rügen, die Vorinstanz haben ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Dieser Anspruch umfasse unter anderem das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines in seine Rechtsstellung eingreifenden Akts zur Sache äussern zu können. Zudem verlange er von der Behörde, dass sie seine Vorbringen tatsächlich höre, ernsthaft prüfe und in ihrer Entscheidungsfindung angemessen berücksichtige. Im vorliegenden Fall habe die Gemeinde zwar vor Erteilung des Bauabschlags eine Frist zur Gewährung des rechtlichen Gehörs gesetzt. Jedoch sei weder in diesem Schreiben noch in der angefochtenen Verfügung substantiiert dargelegt worden, warum die Ausnahme nicht erteilt werden könne. Damit seien die von ihnen vorgebrachten Argumente weder ernsthaft geprüft noch angemessen berücksichtigt worden. Der pauschale Hinweis im angefochtenen Entscheid, es seien keine zwingend notwendigen Gründe erkennbar, welche die Erteilung einer Ausnahmegewilligung rechtfertigten, bestätige vielmehr eine undifferenzierte Behandlung der Vorbringen in standardisierter Form, ohne dass eine ausdrückliche Auseinandersetzung mit diesen erfolgt sei.

b) Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 21 ff. VRPG⁴ gibt den Parteien das Recht, sich zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern.

² Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau- und Verkehrsdirektion (Organisationsverordnung BVD, OrV BVD; BSG 152.221.191)

³ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

⁴ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt, dass die Behörde die Vorbringen der Betroffenen sorgfältig prüft und beim Entscheid berücksichtigt. Daraus ergibt sich die Pflicht der Behörde, ihre Verfügung zu begründen (Art. 52 Abs. 1 Bst. b VRPG). Die Begründung muss so abgefasst sein, dass die Betroffenen die Verfügung sachgerecht anfechten können. Es müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt. Die Behörde muss jedoch nicht auf jedes Argument der Parteien eingehen; es genügt, wenn sie sich mit den wesentlichen Gesichtspunkten auseinandergesetzt hat.⁵

c) Vorliegend wurde den Beschwerdeführenden von der Vorinstanz im Baubewilligungsverfahren mitgeteilt, ihr Bauvorhaben liege im Strassenabstand und könne nur mit einer Ausnahme bewilligt werden. In Kenntnis des begründeten Ausnahmegesuchs teilte die Vorinstanz den Beschwerdeführenden mit, die Ausnahme könne nicht bewilligt und die Baubewilligung somit nicht in Aussicht gestellt werden. Zu diesem drohenden Bauabschlag konnten sich die Beschwerdeführenden vorgängig äussern. Insofern ist unbestritten, dass die Vorinstanz den Anspruch der Beschwerdeführenden auf rechtliches Gehör gewahrt hat und sie sich ausreichend äussern konnten.

d) Umstritten ist, ob die Vorinstanz ihrer Begründungspflicht nachgekommen ist. Die Gemeinde Port hat im angefochtenen Entscheid die von den Beschwerdeführenden zur Begründung des Ausnahmegesuchs zur Unterschreitung des Strassenabstands vorgebrachten Argumente vollständig wiedergegeben. Damit steht ausser Frage, dass sie diese Vorbringen bei ihrem Entscheid berücksichtigt hat.

Weiter hat die Gemeinde ausgeführt, für sie seien gestützt auf die von den Beschwerdeführenden vorgebrachten Argumente keine zwingend notwendigen Gründe erkennbar, die die Erteilung einer Ausnahmegewilligung rechtfertigen würden. Dem Vorhaben müsse daher der Bauabschlag erteilt werden. Zudem hat die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid auch die einschlägigen Bestimmungen für den Strassenabstand (Art. 80 SG) und für Ausnahmen vom Strassenabstand (Art. 81 Abs. 1 SG) genannt.

Damit hat die Vorinstanz die Überlegungen genannt, von denen sie sich hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt. Aus der Begründung ergibt sich, dass aus Sicht der Vorinstanz die Beschwerdeführenden keine besonderen Verhältnisse geltend machen konnten, wie sie für die Erteilung einer Ausnahme gemäss Art. 81 Abs. 1 SG erforderlich wären, und der Bauabschlag aus diesem Grund erfolgte. Damit war es den Beschwerdeführenden möglich, den Entscheid sachgerecht anzufechten, wie die Beschwerde denn auch belegt. Folglich ist die Vorinstanz ihrer Begründungspflicht ausreichend nachgekommen. Dass sich die Vorinstanz nicht mit jedem einzelnen Argument der Beschwerdeführenden zur Begründung ihres Ausnahmegesuchs auseinandergesetzt hat, vermag daran nichts zu ändern – sie musste nicht auf jedes Argument einzeln eingehen, es genügte, dass sie sich mit den wesentlichen Gesichtspunkten auseinandergesetzt hat. Die Rüge der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör erweist sich demnach unbegründet.

3. Strassenabstand

a) Das Bauvorhaben sieht vor, den bestehenden Gaskessel durch eine aussen aufgestellte Luft-Wärmepumpe zu ersetzen. Die Wärmepumpe soll an der Nordfassade mit einem Abstand von 3.05 m zur H. _____ strasse installiert werden. Bei der H. _____ strasse handelt es sich um eine Gemeindestrasse, für die ein Strassenabstand von 3.6 m ab Fahrbahnrand gilt (Art. 4

⁵ BVR 2018 S. 341 E. 3.4.2, 2016 S. 402 E. 6.2; BGE 140 II 262 E. 6.2; Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 52 N. 7

Abs. 2 Bst. j GBR⁶ i.V.m. Art. 80 Abs. 1 Bst. b SG). Somit unterschreitet das Bauvorhaben den vorgeschriebenen Strassenabstand um 0.55 m und bedarf daher einer Ausnahmegewilligung nach Art. 81 Abs. 1 SG. Dies ist unter den Verfahrensbeteiligten unbestritten.

b) Die Beschwerdeführenden haben ihr Ausnahmegesuch vom 16. Mai 2024 damit begründet, dass ihr Bauvorhaben die Verkehrssicherheit nicht gefährde: Zwischen der Strasse und ihrem Grundstück befinde sich eine ca. 15 cm hohe Betonkante; auf dieser Betonkante grenze ein Zaun mit Metallgitter das Grundstück entlang der Gemeindestrasse ab; zudem liege das Grundstück in einer 30er-Zone. Die Verlegung der Wärmepumpe auf die Rückseite des Gebäudes (Südseite) sei zwar geprüft, aber verworfen worden, weil dieser Standort die Mieter, die Nachbarschaft, die Energieeffizienz, die Ästhetik und Lebensweise des Aussenbereichs beeinträchtigen würde: In der Nähe von möglichen Wärmepumpenstandorten habe es Fenster von Wohnräumen und Balkone; zudem sei der Garten auf der Rückseite des Gebäudes ein Ort der Begegnung und ein Spielplatz; diesen Ort durch die Installation einer Wärmepumpe zu opfern, sei undenkbar, auch aus Gründen der Sicherheit; weiter werde die Energieeffizienz durch die langen Wege der Heizleitungen bis zum Heizraum erheblich reduziert; alle Nachbarn hätten dem Standort schriftlich zugestimmt. Zudem seien sie bei der Platzierung der Wärmepumpe aufgrund des einzuhaltenden Grenzabstands von 4 m zum Nachbargrundstück eingeschränkt.

Die Gemeinde Port hat den angefochtenen Bauabschlag damit begründet, aus ihrer Sicht seien keine zwingenden Gründe erkennbar, welche im vorliegenden Fall die Erteilung einer Ausnahmegewilligung rechtfertigten.

c) Die Beschwerdeführenden machen in ihre Beschwerde geltend, die Wärmepumpe könne nur an der Nordfassade platziert werden. Aus technischer Sicht mache die Platzierung möglichst nahe an der Wärmeverteilungsanlage des Gebäudes sowie am Speicher am meisten Sinn. Der Technikraum befinde sich im Untergeschoss direkt hinter der Mauer, wo die Wärmepumpe platziert werden soll. Die westliche Fassade komme nicht in Frage, da der Abstand zur Parzelle Nr. B. _____ unzureichend wäre. Die östliche Fassade erlaube keine Platzierung einer Wärmepumpe, da der Zugang zur Garage damit versperrt wäre. Die südliche Fassade komme ebenfalls nicht in Frage, da sich dort der Garten befinde und die Balkone und Schlafzimmer nach Süden ausgerichtet seien. Eine Platzierung der Wärmepumpe an der Südfassade würde daher die Lebensqualität der im Haus lebenden Familien erheblich beeinträchtigen. Allein die Schwierigkeit bzw. Unmöglichkeit einer Platzierung der Wärmepumpe an den anderen Fassaden rechtfertige die besonderen Verhältnisse gemäss Art. 81 Abs. 1 SG für eine Platzierung im Strassenabstand an der Nordfassade.

Die Verkehrssicherheit werde mit dem beantragten Abstand der Wärmepumpe von 3.05 m zur Gemeindestrasse nicht gefährdet. Insbesondere werde das Sichtfeld der Verkehrsteilnehmer nicht eingeschränkt. Weitere öffentliche Interessen, die durch die Platzierung der Wärmepumpe im Strassenabstand verletzt werden könnten, seien keine erkennbar. Im Gegenteil: Am Ersatz von fossilen Energien durch erneuerbare Energien bestehe ein öffentliches Interesse, das Bauvorhaben Sorge dafür, dass weniger Gas vom Ausland bezogen werden müsse.

Die Nachbarn hätten dem beantragten Standort zugestimmt, was beweise, dass durch das Bauvorhaben keine wesentlichen nachbarlichen Interessen beeinträchtigt würden. Damit seien alle Voraussetzungen zur Gewährung der Ausnahmegewilligung gemäss Art. 81 Abs. 1 SG erfüllt.

Die Weigerung der Gemeinde Port, die beantragte Ausnahme zu bewilligen, sei umso unverständlicher, als eine ähnliche Anlage weniger als 100 m von der hier betroffenen Parzelle entfernt, ge-

⁶ Baureglement der Einwohnergemeinde Port vom 26. November 2017

nehmigt worden sei. Am K. _____ weg 58 in Nidau seien zwei Wärmepumpen mit einem Abstand zur Strasse von ca. 2 m installiert. Auch dort handle es sich um eine Gemeindestrasse in einer 30er-Zone, so dass die beiden Fälle gut miteinander vergleichbar seien. Es werde darauf hingewiesen, dass die Praxis in den umliegenden Gemeinden bei der gleichen Problematik völlig anders aussehe, da dort die Ausnahmegewilligung für den Abstand zur Gemeindestrasse erteilt werde, sofern nicht ein überwiegendes öffentliches Interesse verletzt werde. Dazu verweisen die Beschwerdeführenden auf einen Bauentscheid der Gemeinde Evilard. Anders als die anderen Gemeinden halte sich die Gemeinde Port mit dem angefochtenen Entscheid nicht an die gesetzlichen Voraussetzungen für die Erteilung einer Ausnahme.

d) Die Gemeinde Port macht dazu in ihrer Stellungnahme vom 27. September 2024 geltend, die Beschwerdeführenden würden die besonderen Verhältnisse mit dem optimalen Standort begründen, weil bei einem alternativen Standort die Lebensqualität der Hausbewohner beeinträchtigt würde. Rein finanzielle Interessen, der Wunsch nach einer optimalen Nutzung, nach einer besseren Lösung oder nach einer Ideallösung stellten jedoch keinen Ausnahmegrund dar. Wenn eine zumutbare Alternative bestehe, rechtfertige sich keine Ausnahmegewilligung. Die von den Beschwerdeführenden geltend gemachten besonderen Verhältnisse stellten keinen Ausnahmegrund dar. Es seien auch sonst keine ersichtlich. Bei der Grösse der Bauparzelle sei insbesondere im südlichen Teil von einem möglichen Alternativstandort auszugehen. Einen solchen lehnten die Beschwerdeführenden als nicht optimal ab. Der von den Beschwerdeführenden sinngemäss formulierte Vorwurf der rechtsungleichen Behandlung sei unbegründet. Es sei zwar richtig, dass eine vergleichbare Anlage auf der Parzelle Nr. I. _____ bewilligt worden sei, allerdings habe diese Bewilligung keiner Ausnahme bedurft. Bau- und Ausnahmegewilligungen in anderen Gemeinden seien nicht von Belang.

e) In ihrer Stellungnahme vom 11. Dezember 2024 machen die Beschwerdeführenden geltend, mit dem nachgesuchten Standort gehe es nicht um eine Optimierung, sondern die Lebensqualität der Hausbewohner. Eine Platzierung der Wärmepumpe im Garten würde den Genuss der Liegenschaft enorm beeinträchtigen. Es sei völlig unangemessen, von ihnen zu verlangen, eine Wärmepumpe in ihrem Garten zu installieren, wenn ein Standort in der Nähe des Technikraums möglich sei. Diese Elemente bildeten besondere Verhältnisse. Voraussetzung für eine Ausnahme nach Art. 81 Abs. 1 SG sei, dass die Bauherrschaft ein genügendes Interesse nachweise. Da es sich um eine Polizeibewilligung handle, habe die Bauherrschaft bei Erfüllung der Voraussetzungen einen Rechtsanspruch darauf, dass ihr die beantragte Ausnahmegewilligung erteilt werde.

Zusätzlich zu den bereits in der Beschwerde erwähnten ähnlichen Situationen, die von der Gemeinde Port bewilligt worden seien, stellten die Beschwerdeführenden fest, dass in der L. _____ strasse 1 (Ecke M. _____ strasse) eine Wärmepumpe in einem Abstand von 2.5 m von der Strasse genehmigt worden sei. Die Situation der dortigen Eigentümerschaft sei sehr ähnlich, da diese ebenfalls einen Garten auf der anderen Seite des Gebäudes hätten. Dennoch sei in diesem Fall offenbar die Ausnahmegewilligung erteilt worden.

f) Das zuständige Gemeinwesen kann Ausnahmen von den gesetzlichen Strassenabständen bewilligen, wenn besondere Verhältnisse, insbesondere des Ortsbildes, es rechtfertigen und wenn dadurch weder öffentliche Interessen noch wesentliche nachbarliche Interessen beeinträchtigt werden (Art. 81 Abs. 1 SG). Diese Bestimmung ist der Ausnahmeregelung von Art. 26 BauG nachgebildet. Es kann daher die Rechtsprechung zu Art. 26 BauG herangezogen werden.⁷ In diesem Zusammenhang ist zwar zu berücksichtigen, dass Art. 81 Abs. 1 SG insbesondere die frühere

⁷ Siehe dazu den Vortrag des Regierungsrates an den Grossen Rat zum Strassengesetz, in Tagblatt des Grossen Rates des Kantons Bern, Januarsession 2008, Beilage 2, Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen, Artikel 77, S. 24; Zaugg/ Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 12 N. 18

Bestimmung über Bauten im Vorland (Art. 65 SBG⁸) ersetzt hat. Art. 65 SBG erlaubte das Erstellen von Bauten und Anlagen im Vorland relativ grosszügig. Ziel des Gesetzgebers bei der Revision des SBG war nicht eine Verschärfung des Rechts, sondern eine Vereinfachung und Zusammenfassung der Bestimmungen zu den Strassenabständen in wenigen Artikeln.⁹ Nach konstanter Praxis der BVD werden deshalb Bauten im Vorland, die in Art. 65 SBG genannt waren, bei der Erteilung einer Ausnahmegewilligung nach einem weniger strengen Massstab beurteilt als jenem für die allgemeine Ausnahme in Art. 26 BauG.¹⁰ Das gilt jedoch nicht für Wärmepumpen, diese wurden in Art. 65 Abs. 2 SBG nicht erwähnt. Somit bleibt es für Wärmepumpen bei dem strengen Massstab nach Art. 26 BauG.

Eine Ausnahmegewilligung soll die gesetzliche Regelung, die im Interesse der Rechtssicherheit sowie der Rechtsgleichheit die tatsächlichen Verhältnisse generalisierend erfasst, einzelfallgerecht verfeinern. Ausnahmegründe beziehen sich deshalb auf den Zweck, den Umfang oder die Gestaltung eines Bauvorhabens, wenn diese in den geltenden Vorschriften nicht genügend berücksichtigt sind. Sie müssen mit den Besonderheiten des Baugrundstücks oder des Bauvorhabens zusammenhängen. Unter Umständen können aber auch Besonderheiten, die sich aus den subjektiven Verhältnissen der bauwilligen Personen ergeben, eine Ausnahme begründen. Rein finanzielle Interessen, der Wunsch nach einer Ideallösung oder intensives Ausnützungsstreben rechtfertigen aber keine Ausnahmegewilligung. Es geht vielmehr darum, ausgesprochene Unbilligkeiten und Unzweckmässigkeiten zu vermeiden, die die strikte Anwendung der Vorschrift für die Bauwilligen zur Folge hätte. Schliesslich ist zu berücksichtigen, dass der Ausnahmegrund keine absolute Grösse ist. Ob ein Sachverhalt als Ausnahmegrund genügen kann, hängt von drei Komponenten ab: vom Interesse an der Ausnahme, von der Bedeutung der Vorschrift, von der abgewichen werden soll, und von Art und Mass der verlangten Abweichung.¹¹

g) Die Beschwerdeführenden machen als besondere Verhältnisse geltend, der vorgesehene Standort für die Wärmepumpe sei energetisch optimal, da sich der Technikraum im Untergeschoss direkt hinter der Mauer befinde und die Leitungen daher kurz seien. Damit ist aber nicht dargetan, dass ein anderer Standort technisch nicht auch möglich wäre, wobei eine Innenaufstellung der Wärmepumpe bezüglich Energieeffizienz sogar noch besser sein dürfte.

Weiter machen die Beschwerdeführenden geltend, ein Standort an der Westfassade sei nicht möglich, da der Abstand zur Parzelle Nr. B. _____ unzureichend wäre, an der Ostfassade stehe der Zugang zur Garage entgegen und auf der Südseite würde eine Platzierung der Wärmepumpe die Lebensqualität der im Haus lebenden Familien erheblich beeinträchtigen, da sich dort der Garten befinde und die Balkone und Schlafzimmer nach Süden ausgerichtet seien. Hinsichtlich der West- und Ostfassade ist nachvollziehbar, dass eine Wärmepumpe dort grundsätzlich nicht möglich ist, wobei hinsichtlich der Westfassade eine Wärmepumpe mit einem Näherbaurecht realisierbar wäre. Auf der Südseite mit dem relativ grosszügigen Garten ist aber nicht davon auszugehen, dass eine Wärmepumpe unmöglich wäre. Letztlich machen dies die Beschwerdeführenden selbst nicht geltend. Sie sprechen davon, dass dieser Ort der Begegnung mit Spielplatz nicht durch die Installation einer Wärmepumpe geopfert werden solle, dass durch einen solchen Standort die Lebensqualität der im Haus lebenden Familien erheblich beeinträchtigt würde und dass eine Platzierung der Wärmepumpe im Garten den Genuss der Liegenschaft enorm beeinträchtigen würde. Abgesehen davon, dass diese Darstellung aufgrund der Grösse des Gartens übertrieben

⁸ Gesetz vom 2. Februar 1964 über Bau und Unterhalt der Strassen (Strassenbaugesetz, SBG)

⁹ Vgl. Vortrag des Regierungsrats zum Strassengesetz, in Tagblatt des Grossen Rates 2008, Beilage 2, S. 24

¹⁰ Vgl. BVD 110 2023 96 vom 9. Januar 2024 E. 7, BVD 110/2019/86 vom 8. April 2020 E. 7, 110/2012/153 vom 12. September 2013 E. 2

¹¹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 26-27 N. 4

erscheint, wird damit keine Unmöglichkeit einer Aussenaufstellung der Wärmepumpe im Süden des Wohnhauses geltend gemacht.

Ein anderer Aussenstandort für die Wärmepumpe dürfte somit möglich, wenn auch mit gewissen Nachteilen verbunden sein. Dabei wäre ohnehin ein Innenstandort die beste Lösung, insbesondere auch mit Blick auf die Lärmimmissionen in der Nachbarschaft. Bei bestehenden Bauten kann ein Innenstandort gestützt auf das Vorsorgeprinzip zwar aufgrund der höheren Kosten in der Regel aus Gründen der Verhältnismässigkeit nicht verlangt werden. Zur Begründung besonderer Verhältnisse für eine Ausnahme sind höhere Kosten jedoch kein Argument, da rein finanzielle Interessen keine Ausnahme zu rechtfertigen vermögen. Dass eine Innenaufstellung unmöglich wäre, ist weder dargetan noch ist davon auszugehen, zumal mit dem Fenster im Bereich des Technikraums¹² zumindest ein Mauerdurchbruch bereits zu bestehen scheint. Somit dürfte es sich beim beantragten Standort für die Wärmepumpe an der Nordfassade zwar für die Beschwerdeführenden um den geeignetsten Standort handeln, dass ein anderer Aussenstandort oder ein Innenstandort unmöglich wäre, davon ist aber nicht auszugehen.

Kommt hinzu, dass selbst wenn dem so wäre, die strikte Anwendung des Strassenabstands für die Beschwerdeführenden keine ausgesprochenen Unbilligkeiten und Unzweckmässigkeiten zur Folge hätte. Eine Wärmepumpe ist nur ein mögliches Heizsystem neben anderen. Die Beschwerdeführenden sind somit nicht auf eine Wärmepumpe angewiesen, damit sie ihr bestehendes Wohnhaus beheizen können. Vielmehr handelt es sich dabei um eine für die Beschwerdeführenden optimale Lösung, die für sie insbesondere auch finanziell von Vorteil sein dürfte. Der Wunsch nach einer Ideallösung und finanzielle Interessen rechtfertigen aber keine Ausnahmegewilligung. Die Gemeinde Port hat die Ausnahmegewilligung nach Art. 81 Abs. 1 SG für die Wärmepumpe folglich zu Recht verweigert.

h) Da keine besonderen Verhältnisse vorliegen, erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit den weiteren Voraussetzungen für die Erteilung einer Ausnahme. Dass hier gemäss den Beschwerdeführenden durch eine Ausnahme weder öffentlichen Interessen noch wesentliche nachbarliche Interessen beeinträchtigt werden, vermag das Fehlen besonderer Verhältnisse nicht zu kompensieren – als primäre Voraussetzung für eine Ausnahme müssen besondere Verhältnisse in jedem Fall vorhanden sein. Auf die entsprechenden Argumente der Beschwerdeführenden (die Verkehrssicherheit werde nicht gefährdet, weitere öffentliche Interessen seien keine erkennbar; alle Nachbarn hätten dem beantragten Standort zugestimmt, was beweise, dass durch das Bauvorhaben keine wesentlichen nachbarlichen Interessen beeinträchtigt würden) muss daher nicht eingegangen werden.

i) Von den Beschwerdeführenden zu Recht nicht beantragt wird eine Ausnahme für Kleinbauten nach Art. 81 Abs. 2 SG in Verbindung mit Art. 28 BauG. Kleinbauten sind Bauten, die klein und leicht entfernbar sind. Das Erfordernis der leichten Entfernbarkeit ist sowohl technisch als auch funktionell zu verstehen. Da eine Wärmepumpe für die bestimmungsgemässe Nutzung eines Wohnhauses unentbehrlich ist, ist sie funktionelle nicht leicht entfernbar.¹³

4. Gleichbehandlung im Unrecht

a) Schliesslich machen die Beschwerdeführenden mit ihren Hinweisen auf angeblich vergleichbare Fälle sinngemäss einen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht geltend. Der in Art. 8

¹² Vgl. Foto in der Beschwerdebeilage Nr. 9

¹³ Vgl. Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 28 N. 2a

Abs. 1 BV¹⁴ und Art. 10 Abs. 1 KV¹⁵ enthaltene Grundsatz der Rechtsgleichheit verpflichtet die rechtsanwendenden Behörden, gleiche Sachverhalte mit gleichen relevanten Tatsachen gleich zu behandeln, es sei denn, ein sachlicher Grund rechtfertige eine unterschiedliche Behandlung.¹⁶ Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung geht aber der Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung in der Regel der Rücksicht auf die gleichmässige Rechtsanwendung vor. Der Umstand, dass das Gesetz in anderen Fällen nicht oder nicht richtig angewendet worden ist, gibt den Bürgerinnen und Bürgern grundsätzlich keinen Anspruch darauf, ebenfalls abweichend vom Gesetz behandelt zu werden. Ausnahmsweise und unter strengen Bedingungen wird jedoch im Rahmen des verfassungsmässig verbürgten Gleichheitsgebots ein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht anerkannt. Die Gleichbehandlung im Unrecht setzt voraus, dass die zu beurteilenden Fälle in den relevanten Sachverhaltselementen übereinstimmen und dass dieselbe Behörde in ständiger Praxis vom Gesetz abweicht und zudem zu erkennen gibt, auch künftig nicht gesetzeskonform entscheiden zu wollen. Schliesslich dürfen der gesetzwidrigen Begünstigung im Einzelfall keine gewichtigen öffentlichen Interessen und keine schutzwürdigen Interessen Dritter entgegenstehen.¹⁷ Wird eine ständige Praxis zum ersten Mal einer gerichtlichen Prüfung unterzogen, ist davon auszugehen, dass die Behörde ihre rechtswidrige Praxis anpasst.¹⁸

b) In ihrer Beschwerde nennen die Beschwerdeführenden als Vergleichsfall konkret eine Wärmepumpe am K. _____ weg 58 in Nidau. Diese Adresse liegt in der Gemeinde Nidau und ist insofern von vornherein ungeeignet, einen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht geltend zu machen. Analoges gilt für ihren Verweis auf einen Bauentscheid der Gemeinde Evilard. Inwiefern die Praxis in den umliegenden Gemeinden bei der gleichen Problematik völlig anders aussieht, vermag die BVD nicht zu beurteilen. Eine solche Praxis wäre unter gleichen Voraussetzungen jedenfalls nicht zulässig. Bei Art. 81 SG handelt es sich um eine kantonale Vorschrift, bei deren Anwendung den Gemeinden keine Autonomie zusteht. Die Gemeinde Port hat sich mit dem angefochtenen Entscheid entgegen der Ansicht der Beschwerdeführenden an die gesetzlichen Voraussetzungen für die Erteilung einer Ausnahme gehalten. Denkbar ist jedoch, dass eine Gemeinde für Wärmepumpen an Gemeindestrassen andere Strassenabstände vorsieht. Der Strassenabstand von 3.6 m an Gemeindestrassen gilt nur, soweit das zuständige Gemeinwesen nichts anderes festlegt (vgl. Art. 80 Abs. 1 Bst. b SG). Soweit eine Gemeinde für Wärmepumpen geringere Abstände vorsieht, kommt Art. 81 SG nicht zum Tragen, da dann keine Ausnahme mehr erforderlich ist.

In der Beschwerdebeilage 13 findet sich zudem ein Foto der Liegenschaft H. _____ strasse 8 in der Gemeinde Port. Auf diesem Foto ist zwar keine Wärmepumpe zu erkennen, vermutungsweise erachten die Beschwerdeführenden aber auch diese Liegenschaft als Vergleichsfall. Aus der Stellungnahme der Gemeinde vom 27. September 2024 ergibt sich jedoch, dass die Wärmepumpe an der Nordfassade dieser Liegenschaft ohne Ausnahme bewilligt wurde, die Wärmepumpe liegt mit einem Abstand von 3.87 m zur H. _____ strasse ausserhalb des Strassenabstands.¹⁹

c) In ihrer Stellungnahme vom 11. Dezember 2024 nennen die Beschwerdeführenden als Vergleichsfall zusätzlich eine Wärmepumpe an der L. _____ strasse 1 (Ecke M. _____ strasse)

¹⁴ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101)

¹⁵ Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (KV; BSG 101.1)

¹⁶ Statt vieler BGE 136 I 345 E. 5 mit Hinweisen; VGE 2016/242 vom 8. Juni 2017 E. 5.3; Tschannen/Müller/Kern, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Auflage 2022, § 23 N. 520 f.

¹⁷ BGE 146 I 105 E. 5.3.1, 139 II 49 E. 7.1 (Pra 102/2013 Nr. 33), 136 I 65 E. 5.6; BVR 2013 S. 85 E. 8.1, 2012 S. 74 E. 4.8.1 je mit Hinweisen; VGE 2017/199 vom 13. August 2018 E. 5.3.1; Tschannen/Müller/Kern, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 2022, § 23 N. 521; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, N. 599 ff.; Pierre Tschannen, Gleichheit im Unrecht: Gerichtsstrafe im Grundrechtskleid, in ZBI 2011 S. 57 ff., 65 ff.

¹⁸ BGE 146 I 105 E. 5.3.1; BGer 1C_414/2015 vom 10. Februar 2016 E. 4.2, 1C_43/2015 vom 6. November 2015 E. 6

¹⁹ Siehe Beilage 2 zur Stellungnahme der Gemeinde vom 27. September 2024

in Port, die in einem Abstand von 2.5 m von der Strasse genehmigt worden sei. Dass die Wärmepumpe an der L. _____ strasse 1 in einem Abstand von 2.5 m von der Gemeindestrasse mit einer Ausnahme genehmigt wurde, ist aber eine blosser Parteibehauptung der Beschwerdeführenden. Weder legen die Beschwerdeführenden zumindest Indizien für einen Strassenabstand von 2.5 m (dabei ist zu berücksichtigen, dass der Strassenabstand gemäss Art. 80 Abs. 1 SG nicht ab öffentlichem Verkehrsraum, sondern ab Fahrbahnrand zu messen ist) noch für eine erteilte Ausnahme vor.

Letztlich kann dies aber offen bleiben. Selbst wenn die Darstellung der Beschwerdeführenden hinsichtlich der Situation an der L. _____ strasse 1 zutreffend wäre, liesse sich daraus kein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht ableiten. Ein solcher Einzelfall liesse nicht darauf schliessen, dass die Gemeinde Port in ständiger Praxis vom Gesetz abweicht. Vielmehr zeigt der vorliegende Fall, dass die Gemeinde Port grundsätzlich gesetzeskonform entscheidet und dies auch in Zukunft so zu tun gedenkt. Dies bestätigt die Gemeinde in ihrer Stellungnahme vom 31. Januar 2025 ausdrücklich, wobei sie gleichzeitig darauf hinweist, dass die Baubewilligung für die Liegenschaft L. _____ strasse 1 nicht von ihr, sondern vom Regierungsstatthalteramt erteilt wurde. Auch diese Rüge erweist sich folglich als unbegründet.

5. Kosten

a) Demzufolge ist die Beschwerde abzuweisen. Der angefochtene Bauabschlag wird bestätigt. Bei diesem Ausgang des Verfahrens gelten die Beschwerdeführenden als unterliegende Partei. Als unterliegende Partei haben sie die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 1600.– (Art. 103 Abs. 1 und 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV²⁰).

b) Parteikosten im Sinne des Gesetzes sind nur den anwaltlich vertretenen Beschwerdeführenden entstanden (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Als unterliegende Partei haben sie jedoch keinen Anspruch auf Parteikostenersatz (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Daher werden keine Parteikosten gesprochen.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Der Bauentscheid der Gemeinde Port vom 24. Juli 2024 wird bestätigt.
2. Die Verfahrenskosten von CHF 1600.– werden den Beschwerdeführenden zur Bezahlung auferlegt. Sie haften solidarisch für den gesamten Betrag. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

²⁰ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

IV. Eröffnung

- Frau Rechtsanwältin E. _____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Port, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Entscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden. Eine allfällige Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in drei Exemplaren einzureichen ist, muss einen Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten; der angefochtene Entscheid und andere greifbare Beweismittel sind beizulegen.